

orzeczenie z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-253/18

Rhenus Veniro

WYROK TRYBUNAŁU (dziesiąta izba)

z dnia 8 maja 2019 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Transport – Usługi publiczne w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego – Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 – Artykuł 5 ust. 1 i 2 – Bezpośrednie udzielenie zamówienia – Umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego i tramwajowego transportu pasażerskiego – Warunki – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 12 – Dyrektywa 2014/25/UE – Artykuł 28

W sprawie C-253/18

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie, Niemcy) postanowieniem z dnia 7 marca 2018 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 12 kwietnia 2018 r., w postępowaniu:

Stadt Euskirchen

przeciwko

Rhenus Veniro GmbH & Co. KG,

przy udziale:

SVE Stadtverkehr Euskirchen GmbH,

RVK Regionalverkehr Köln GmbH,

TRYBUNAŁ (dziesiąta izba),

w składzie: C. Lycourgos, prezes izby, E. Juhász (sprawozdawca) i I. Jarukaitis, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Stadt Euskirchen przez S. Schaefera i J. Mankę, Rechtsanwälte,
- w imieniu Rhenus Veniro GmbH & Co. KG przez C. Antweilera, Rechtsanwalt,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez W. Möllsa, P. Ondrůška oraz J. Hottiaux, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Stadt Euskirchen (miastem Euskirchen, Niemcy) a spółką Rhenus Veniro GmbH & Co. KG (zwaną dalej „Rhenus Veniro”) w przedmiocie przewidywanego bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi pasażerskiego transportu autobusami i innymi pojazdami.

Ramy prawne

Rozporządzenie nr 1370/2007

- 3 Artykuł 2 rozporządzenia nr 1370/2007, zatytułowany „Definicje”, ma następujące brzmienie:

„Na użytek niniejszego rozporządzenia:

- a) »pasażerski transport publiczny« oznacza usługi transportu pasażerskiego o ogólnym znaczeniu gospodarczym świadczone publicznie w sposób niedyskryminacyjny i ciągły;
- b) »właściwy organ« oznacza organ publiczny lub grupę organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawnione do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym, lub instytucję posiadającą takie uprawnienia;

[...]

- h) »bezpośrednie udzielenie zamówienia« oznacza udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych danemu podmiotowi świadczącemu z pominięciem wszelkiej procedury przetargowej;

[...]

- j) »podmiot wewnętrzny« oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów – przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami;

[...]”.

- 4 Artykuł 4 ust. 7 tego rozporządzenia stanowi:

„Dokumenty przetargowe i umowy o świadczenie usług publicznych jasno określają, czy i w jakim zakresie dopuszczalne jest podwykonawstwo. W razie zlecenia świadczenia usług podwykonawcom operator zawierający umowę, któremu udzielono zamówienia na zarządzanie i świadczenie publicznych usług w zakresie transportu pasażerskiego na podstawie niniejszego rozporządzenia, jest zobowiązany do samodzielnego wykonywania znaczącej części publicznych usług transportu pasażerskiego [...]”.

5 Artykuł 5 omawianego rozporządzenia, zatytułowany „Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych”, przewiduje:

„1. Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jednakże zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określone w dyrektyw[ie] 2004/17/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 19)] lub [w dyrektywie] 2004/18/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 132)] w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi w tych dyrektywach, o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. W przypadku gdy zamówienia mają zostać udzielone zgodnie z dyrektywami [2004/17] lub [2004/18], przepisy ust. 2–6 niniejszego artykułu nie mają zastosowania.

2. O ile nie zabrania tego prawo krajowe, każdy właściwy organ lokalny – bez względu na to, czy jest to organ pojedynczy, czy grupa organów świadczących usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego – może zdecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że będzie bezpośrednio udzielać zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z odrębną prawnie jednostką podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów – przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami. W przypadku podjęcia takiej decyzji przez właściwy organ lokalny zastosowanie mają następujące przepisy:

[...]

b) niniejszy ustęp może być stosowany pod warunkiem, że podmiot wewnętrzny i każda jednostka znajdująca się pod najmniejszym nawet wpływem tego podmiotu realizują swoje działania w zakresie pasażerskiego transportu publicznego na obszarze działania właściwego organu lokalnego – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych – i że nie biorą [one] udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium tego właściwego organu lokalnego;

[...]

e) jeżeli rozważane jest podwykonawstwo zgodnie z art. 4 ust. 7, podmiot wewnętrzny ma obowiązek samodzielnego świadczenia przeważającej części usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego.

3. Właściwe organy, które zlecają świadczenie usług osobie trzeciej niebędącej podmiotem wewnętrznym, udzielają zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze przetargu [...].

[...].

6 Artykuł 7 tego samego rozporządzenia, zatytułowany „Publikacja”, stanowi w ust. 2, że:

„Każdy właściwy organ podejmuje niezbędne środki, aby najpóźniej rok przed rozpoczęciem procedury przetargowej lub rok przed bezpośrednim przyznaniem zamówienia zostały opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* przynajmniej następujące informacje:

- a) nazwa i adres właściwego organu;
- b) przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- c) usługi i obszary potencjalnie objęte zamówieniem.

[...].

Dyrektywa 2014/23

7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1) weszła w życie w dniu 17 kwietnia 2014 r., a jej przepisy miały zostać transponowane przez państwa członkowskie do dnia 18 kwietnia 2016 r.

8 Artykuł 5 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy mają zastosowanie następujące definicje:

- 1) »koncesje« oznaczają koncesje na roboty budowlane lub koncesje na usługi, jak określono w lit. a) i b) poniżej:
 - a) »koncesja na roboty budowlane« oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza wykonanie robót budowlanych co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością;
 - b) »koncesja na usługi« oznacza umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług – innych niż wykonanie robót budowlanych, o których mowa w lit. a) – i zarządzanie tymi usługami co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością;

[...].

Dyrektywa 2014/24

9 Artykuł 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), zatytułowany „Zamówienia publiczne między podmiotami sektora publicznego”, stanowi:

„1. Zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;
- b) ponad 80% działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą; oraz
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z traktatami, oraz niewywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, w rozumieniu akapitu pierwszego lit. a), jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą.

2. Ustęp 1 ma także zastosowanie w przypadku, gdy kontrolowana osoba będąca instytucją zamawiającą udziela zamówienia instytucji zamawiającej sprawującej nad nią kontrolę lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tę samą instytucję zamawiającą, pod warunkiem że w osobie prawnej, której udziela się zamówienia publicznego, nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z traktatami, oraz niewywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

3. Niemniej jednak instytucja zamawiająca, która nie sprawuje nad osobą prawa prywatnego lub publicznego kontroli w rozumieniu ust. 1, może udzielić zamówienia publicznego tej osobie prawnej bez zastosowania przepisów niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) instytucja zamawiająca, wspólnie z innymi instytucjami zamawiającymi, sprawuje kontrolę nad daną osobą prawną podobną do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi jednostkami;
- b) ponad 80% działalności tej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucje zamawiające sprawujące kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez te same instytucje zamawiające; oraz
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze

niekontrolującym i nieblokującym wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z traktatami, oraz niewywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

Do celów akapitu pierwszego lit. a) instytucje zamawiające sprawują wspólnie kontrolę nad daną osobą prawną, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- (i) w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących instytucji zamawiających. Poszczególni przedstawiciele mogą reprezentować niektóre lub wszystkie uczestniczące instytucje zamawiające;
- (ii) wspomniane instytucje zamawiające są w stanie wspólnie wywierać decydujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej; oraz
- (iii) kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami instytucji zamawiających sprawujących nad nią kontrolę.

4. Umowa zawarta wyłącznie pomiędzy dwiema lub więcej instytucjami zamawiającymi wykracza poza zakres stosowania niniejszej dyrektywy [Do umowy zawartej wyłącznie między co najmniej dwiema instytucjami zamawiającymi nie stosuje się niniejszej dyrektywy], jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które muszą one wykonać, z myślą o realizacji celów, które im wspólnie przyświecają;
- b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym; oraz
- c) uczestniczące instytucje zamawiające wykonują na otwartym rynku mniej niż 20% działalności będącej przedmiotem współpracy.

5. Do celów ustalenia odsetka działalności, o którym mowa w ust. 1 akapit pierwszy lit. b), ust. 3 akapit pierwszy lit. b) i ust. 4 lit. c) uwzględnia się średni całkowity obrót – lub odpowiednią alternatywną miarę opartą na działalności, taką jak koszty poniesione przez odnośną osobę prawną lub instytucję zamawiającą – w odniesieniu do usług, dostaw i robót budowlanych za trzy lata poprzedzające udzielenie zamówienia.

Jeżeli ze względu na datę utworzenia odnośnej osoby prawnej lub instytucji zamawiającej lub rozpoczęcia przez nie działalności lub ze względu na reorganizację ich działalności dane dotyczące obrotu – lub alternatywn[ej] miar[y] opart[ej] na działalności, tak[iej] jak koszty – za poprzednie trzy lata są niedostępne lub nieprzydatne, wystarczające jest wykazanie, że miara działalności jest wiarygodna, szczególnie za pomocą prognoz handlowych”.

Dyrektywa 2014/25

- 10 Artykuł 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243), zatytułowany „Usługi transportowe”, stanowi:

„Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do działalności obejmującej zapewnianie lub obsługę sieci świadczących usługi dla odbiorców publicznych w obszarze transportu

koleją, systemami automatycznymi, tramwajami, trolejbusami, autobusami lub kolejami linowymi.

Odnosnie do usług transportowych uznaje się, że sieć istnieje, jeżeli usługi są świadczone zgodnie z warunkami działania określonymi przez właściwy organ państwa członkowskiego, takimi jak warunki na obsługiwanych trasach, wymagana zdolność przewozowa lub częstotliwość usług [dotyczące obsługiwanych tras, zdolności przewozowej lub częstotliwości usług].

- 11 Artykuł 28 dyrektywy 2014/25, zatytułowany „Zamówienia między instytucjami zamawiającymi”, zawiera przepisy zasadniczo analogiczne do przepisów art. 12 dyrektywy 2014/24, które przypomniano w pkt 9 niniejszego wyroku.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

- 12 Miasto Euskirchen jest właściwym organem w rozumieniu art. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1370/2007.
- 13 W dniu 8 grudnia 2016 r. zgodnie z art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia miasto Euskirchen opublikowało w suplemencie do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej* wstępne ogłoszenie informacyjne dotyczące przewidywanego bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługę publiczną w zakresie pasażerskiego transportu autobusami i innymi pojazdami, które nie są udzielane w formie koncesji na usługi, na podstawie art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia.
- 14 Zgodnie ze wspomnianym wstępnym ogłoszeniem informacyjnym zamówienie to, które dotyczyło wykonania przejazdów na trasach o łącznej długości ponad miliona kilometrów rocznie, miało zostać udzielone spółce SVE Stadtverkehr Euskirchen GmbH (zwaną dalej „SVE”), należącej w całości do miasta Euskirchen, na okres 120 miesięcy, począwszy od dnia 1 stycznia 2019 r.
- 15 Ponieważ SVE nie dysponowała ani pojazdami, ani kierowcami, aby samodzielnie wykonać umowę będącą przedmiotem zamówienia publicznego, poinformowała o swoim zamiarze zawarcia umowy podwykonawstwa ze spółką RVK Regionalverkehr Köln GmbH (zwaną dalej „RVK”), świadczącą usługi transportowe na całym terytorium Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Sieg (związku celowego przedsiębiorstw transportu Rhein-Sieg, Niemcy).
- 16 Udziały w RVK w wysokości 12,5% posiadają, odpowiednio, Kölner Verkehrsbetriebe AG, Kreisholding Rhein Sieg GmbH, Rhein-Erft Verkehrsgesellschaft mbH, Elektrische Bahn der Stadt Bonn und des Rhein Sieg Kreises SBB GmbH (SBB GmbH) i Stadtwerke Bonn Verkehrs GmbH, jak również Kreis Euskirchen (powiat Euskirchen, Niemcy) i Rheinisch-Bergischer Kreis (powiat reńsko-bergijski, Niemcy). Pozostałe udziały posiadają Oberbergischer Kreis (powiat Oberberg, Niemcy) – w wysokości 2,5% – i sam podmiot będący podwykonawcą – w wysokości 10%.
- 17 W 2016 r. SVE pozytywnie ustosunkowała się do przedłożonej jej propozycji nabycia 2,5% udziałów w RVK z dniem 1 stycznia 2019 r., czyli z dniem rozpoczęcia realizacji zamówienia publicznego, którego udzielenie było rozważane.
- 18 Rhenus Veniro zaskarżyła przewidywane bezpośrednie udzielenie zamówienia do właściwej Vergabekammer (izby ds. zamówień publicznych, Niemcy).

- 19 Decyzją z dnia 16 maja 2017 r. Vergabekammer (izba ds. zamówień publicznych) zakazała miastu Euskirchen udzielenia zamówienia na rzecz SVE.
- 20 W tym względzie Vergabekammer (izba ds. zamówień publicznych) przede wszystkim stwierdziła, że SVE nie spełniła kryterium osobistego wykonania umowy transportowej, przewidzianego w art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007. Następnie Vergabekammer (izba ds. zamówień publicznych) wskazała, że RVK świadczyła usługi w zakresie transportu na obszarach terytorialnych innych niż obszar miasta Euskirchen, co było sprzeczne ze wspomnianymi przepisami. Wreszcie Vergabekammer (izba ds. zamówień publicznych) podkreśliła, że działalności RVK nie można było przypisać SVE, ponieważ ta ostatnia w dniu 1 stycznia 2019 r. posiadała jedynie 2,5% udziałów w RVK.
- 21 SVE zaskarżyła decyzję Vergabekammer (izby ds. zamówień publicznych) do Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższego sądu krajowego w Düsseldorfie, Niemcy), podnosząc, że ta pierwsza niewłaściwie zastosowała art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007, ponieważ RVK była przedmiotem wspólnej kontroli ze strony właściwych organów i wykonywała swoje usługi na terytorium podległym tym organom.
- 22 Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie) zauważa na wstępie, że rozstrzygnięcie sporu zależy od odpowiedzi, jakiej Trybunał udzieli w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które do niego wpłynęły w sprawach połączonych Verkehrsbetrieb Hüttebräucker i Rhenus Veniro (C-266/17 i C-267/17), a które dotyczą możliwości stosowania art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 do zamówień publicznych, które nie są udzielane w formie koncesji na usługi.
- 23 Na wypadek gdyby Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie) zastanawia się nad kwestią, czy art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 znajduje zastosowanie, jeżeli dany podmiot wewnętrzny zleca świadczenie przeważającej części udzielonego mu zamówienia spółce, w której sam posiada jedynie 2,5% kapitału zakładowego, a pozostałe udziały w tym kapitale zakładowym posiadają pośrednio lub bezpośrednio inne właściwe organy.
- 24 W tych okolicznościach Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższy sąd krajowy w Düsseldorfie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 5 ust. 2 lit. e) rozporządzenia nr 1370/2007, ustanawiający obowiązek samodzielnego świadczenia przeważającej części usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, wyklucza zlecenie przez podmiot wewnętrzny świadczenia tej przeważającej części usług spółce, w której podmiot ten posiada 2,5% udziałów, a pozostałe udziały posiadają pośrednio lub bezpośrednio inne właściwe organy?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 25 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o ustalenie, czy art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 ma zastosowanie do bezpośredniego udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usługi publicznej w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego, która nie ma formy koncesji, a jeśli tak, to czy przepis ten zezwala podmiotowi wewnętrznemu zlecenie świadczenia przeważającej części tej usługi spółce, w której podmiot ten posiada jedynie 2,5% kapitału zakładowego.

- 26 W tym względy należy podkreślić, że Trybunał orzekł już, że jeśli chodzi o zamówienia objęte zwykle zakresem przedmiotowym oraz zakresem *ratione temporis* stosowania dyrektywy 2004/17 lub dyrektywy 2004/18, to bezpośrednie udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie autobusowego transportu pasażerskiego, które nie mają formy koncesji w rozumieniu tych dyrektyw, podlega nie przepisom art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, lecz systemowi bezpośredniego udzielania zamówień, który rozwinął się na podstawie tych dyrektyw (zob. podobnie wyrok z dnia 21 marca 2019 r., *Verkehrsbetrieb Hüttebräucker i Rhenus Veniro*, C-266/17 i C-267/17, EU:C:2019:241, pkt 73–76).
- 27 Jeśli chodzi o dyrektywy 2014/24 i 2014/25, które uchylili i zastąpiły, odpowiednio, dyrektywy 2004/18 i 2004/17 i które, w przeciwieństwie do tych dwóch ostatnich dyrektyw, nie definiują już pojęcia „umowy koncesji”, regulowanego obecnie przez dyrektywę 2014/23, Trybunał zauważył, że te dwie dyrektywy, pierwsza w art. 12, a druga w art. 28, ujęły w ramy prawne i doprecyzowały orzecznictwo rozwinięte przez Trybunał w dziedzinie bezpośredniego udzielania zamówień, co wyraźnie ukazuje, że ustawodawca Unii zamierzał powiązać ów system bezpośredniego udzielania zamówień z tymi dwoma dyrektywami (zob. podobnie wyrok z dnia 21 marca 2019 r., *Verkehrsbetrieb Hüttebräucker i Rhenus Veniro*, C-266/17 i C-267/17, EU:C:2019:241, pkt 77, 78).
- 28 W niniejszej sprawie wstępne ogłoszenie informacyjne dotyczące przewidywanego bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługę publiczną transportu pasażerskiego autobusami i innymi pojazdami, o którym mowa w postępowaniu głównym, zostało opublikowane w dniu 8 grudnia 2016 r., czyli w dniu, w którym obowiązywały już dyrektywy 2014/24 i 2014/25, jako że upłynął termin wyznaczony na ich transpozycję.
- 29 Mając na uwadze powyższe, na pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że art. 5 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do bezpośredniego udzielenia zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, które nie mają formy umów koncesji w rozumieniu dyrektywy 2014/23.

W przedmiocie kosztów

- 30 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (dziesiąta izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania do bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, które nie mają formy umów koncesji w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.

* Język postępowania: niemiecki.